GENERALINIO ADVOKATO
PAOLO MENGOZZI IŠVADA,
pateikta 2011 m. gegužės 24 d.[1]

Byla C-209/10

Post Danmark A/S
prieš
Konkurrencerådet

(Højesteret (Danija) pateiktas prašymaspriimti prejudicinį sprendimą)

„SESV 102 straipsnis — Danijos neadresuoto reklaminio pašto platinimo rinka — Piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi — Selektyvus neadresuoto reklaminio pašto platinimo kainų mažinimas — Už vidutines bendrąsias sąnaudas mažesnės kainos — Už vidutines ribines sąnaudas didesnės kainos — Konkurento eliminavimas — Tikslas — Poveikis — Diskriminacinių kainų politika — „Grobuoniškos kainos““

I – Įvadas

1. Šis *Højesteret* (Danija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą susijęs su EB 82 straipsnio (kuris tapo SESV 102 straipsniu) aiškinimu.

2. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nori iš esmės sužinoti, ar pašto įmonė, šiuo atveju – *Post Danmark A/S* (toliau – *Post Danmark*), piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi Danijos neadresuoto reklaminio pašto platinimo rinkoje[2] dėl to, kad ji, sudarydama sutartis su trimis dideliais savo pagrindinio konkurento, tai yra, *Forbruger-Kontack* (toliau – FK) klientais, selektyviai taikė mažesnes kainas, nors ir konstatuota, kad šios kainos nebuvo nustatytos siekiant eliminuoti FK.

3. Jei šio vienintelio argumento nepakaktų, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės prašo Teisingumo Teismo nurodyti papildomas svarbias aplinkybes, į kurias turėtų atsižvelgti nacionalinis teismas, kad galėtų konstatuoti galimą piktnaudžiavimą nustatant kainas, kuriuo pašalinama iš rinkos.

4. Prieš vertinant šiuos klausimus, į kuriuos atsakyti nėra paprasta, svarbu priminti esmines pagrindinės bylos, kurioje buvo pateiktas šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą, aplinkybes.

5. *Post Danmark* ir FK yra dvi pagrindinės Danijos neadresuoto reklaminio pašto platinimo rinkoje veikiančios įmonės. Ši rinka yra visiškai liberalizuota ir jai nėra taikomi pašto paslaugas reglamentuojantys Danijos teisės aktai, kuriais įgyvendinama Direktyva 97/67/EB dėl Bendrijos pašto paslaugų vidaus rinkos plėtros bendrųjų taisyklių ir paslaugų kokybės gerinimo[3].

1 — Originalo kalba: prancūzų.

2 — Vadovaujantis sprendimu dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, „neadresuoto reklaminio pašto platinimu“ reikėtų laikyti būtent lankstinukų, telefono knygų, vadovų, vietinių ir regioninių žurnalų platinimą.

3 — 1997 m. gruodžio 15 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva (OL L 15, 1998, p. 14; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 6 sk., 3 t., p. 71). Reikia pažymėti, kad po to, kai įvyko pagrindinės bylos faktinės aplinkybės, ši direktyva buvo iš esmės pakeista 2008 m. vasario 20 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2008/6/EB, iš dalies keičiančia Direktyvą 97/67(OL L 52, p. 3). Kalbant apie Daniją, vadovaujantis Direktyvos 2008/6 2 straipsniu, buvo nustatyta, kad šie pakeitimai turėjo būti perkelti į nacionalinę teisę iki 2010 m. gruodžio 31 dienos.

6. Pagrindinės bylos faktinių aplinkybių metu, tai yra laikotarpiu nuo 2003 m. iki 2004 metų, vadovaujantis sprendimu dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, *Post Danmark* turėjo monopoliją platinti adresuotus laiškus ir siuntinius, priklausančius tam tikrai svorio kategorijai, ir su ja susijusią universaliųjų paslaugų pareigą platinti tam tikros svorio kategorijos neviršijantį adresuotą paštą[4]. Ši įmonė buvo sukūrusi visą Danijos teritoriją apimantį platinimo tinklą, kuriuo taip pat naudojosi vykdydama liberalizuotą neadresuoto reklaminio pašto platinimo veiklą.

7. Danijos spaudos grupės dukterinės bendrovės FK pagrindinę veiklą sudaro neadresuoto pašto platinimas. Pagrindinės bylos faktinių aplinkybių metu ši bendrovė, iš esmės įgydama mažesnius Danijos neadresuoto pašto platinimo rinkos operatorius, sukūrė beveik visą Danijos teritoriją apimantį platinimo tinklą.

8. Iki 2004 m. pagrindiniais FK klientai buvo trys prekybos centrų grupės *SuperBest*, *Spar* ir *Coop*.

9. 2003 m. pabaigoje *Post Danmark* sudarė sutartis su šiomis trimis grupėmis ir taip nuo 2004 m. pradžios perėmė jų neadresuoto pašto siuntimą.

10. Iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad pasibaigus deryboms su *Post Danmark* ir FK su grupe *Coop* sudaryta sutartis apėmė daugiau nei tris kartus per metus didesnį kiekį platinamo neadresuoto pašto nei pagrindinio *Post Danmark* kliento. Grupei *Coop* reikėjo, kad būtų pristatyti penki laiškai vienam namų ūkiui, o nė vienam ankstesniam *Post Danmark* klientui iki tol nereikėjo, kad būtų pristatyta daugiau kaip vienas laiškas vienam namų ūkiui; taip pat tai buvo pirma *Post Danmark* sutartis, kurioje numatyta, jog neadresuotas paštas būtų pristatomas penktadieniais ir šeštadieniais. Kiek tai susiję su kainomis, ta, kurią *Post Danmark* pasiūlė grupei *Coop*, buvo mažesnė nei ta, kurią ji siūlė kitiems klientams. Šiai grupei taip pat buvo suteikta didesnė nuolaida nuo kainoraštyje nustatytų kainų nei kitiems *Post Danmark* klientams.

11. Be to, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad *Post Danmark* neadresuoto pašto platinimo sąnaudos nuo 2003 iki 2004 m. sumažėjo 0,13 DKK už laišką ir kad grupei *Coop* pasiūlyta kaina nedengė vidutinių bendrųjų *Post Danmark* sąnaudų, o tik jos vidutines ribines sąnaudas.

12. Išnagrinėjusi FK ieškinį dėl *Post Danmark* taikomų „grobuoniškų kainų“, diskriminacinių kainų ir nuolaidų bei lojalumo programų, taip pat dėl vykdyto kryžminio subsidijavimo, *Konkurrencerådet* (Konkurencijos taryba) 2004 m. rugsėjo 29 d. sprendimu nustatė, kad *Post Danmark*, be kita ko, pažeidė EB 82 straipsnį, nes laikotarpiu nuo 2003 m. iki 2004 m. vykdė pagrindinę diskriminaciją taikydama skirtingas kainas konkurento ir savo klientams (*primary-line discrimination*).

13. Ši institucija taip pat nusprendė, kad *Post Danmark* piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi, nes vykdė pagrindinę diskriminaciją taikydama tikslines nuolaidas FK klientams. *Konkurrencerådet* taip pat nusprendė, kad *Post Danmark* vykdė papildomą diskriminaciją (*secondary-line discrimination*), nes panašioje padėtyje esančius prekybos partnerius vertino skirtingai kainų atžvilgiu.

14. Priešingai, kiek tai susiję su ginčijama „grobuoniškų kainų“ praktika, *Konkurrencerådet* nurodė, jog klausimas yra sudėtingas ir reikia išsamesnio vertinimo, kad būtų galima šią praktiką įvertinti atsižvelgiant į ankstesnį šios institucijos sprendimą. Galiausiai dėl nurodyto kryžminio subsidijavimo *Konkurrencerådet* pažymėjo, kad iš bylos medžiagos negalima nustatyti iš kitos *Post Danmark* vykdomos veiklos sričių pervedamų lėšų.

15. 2004 m. lapkričio 24 d. sprendimu *Konkurrencerådet* pripažino, kad negalima įrodyti, jog *Post Danmark* tyčia siekė panaikinti konkurenciją. Todėl ši įmonė nepiktnaudžiavo dominuojančia padėtimi, kai Danijos neadresuoto pašto platinimo rinkoje taikė „grobuoniškas kainas“.

4 — Reikia pažymėti, kad Direktyvos 2008/6 7 straipsnyje numatyta, jog valstybės narės negali teikti ar palikti galioti išimtinių ar specialių teisių kurti ir teikti pašto paslaugas. Universaliųjų paslaugų teikimas gali būti finansuojamas kitais minėtame straipsnyje nurodytais būdais arba bet kokiais kitais EB Sutartį atitinkančiais būdais.

16. 2005 m. liepos 1 d. sprendimu *Konkurrenceankenævnet* (skundus dėl konkurencijos teisės pažeidimų nagrinėjanti komisija) patvirtino 2004 m. rugsėjo 29 d. ir lapkričio 24 d. *Konkurrencerådet* sprendimus.

17. Šis sprendimas yra galutinis tiek, kiek jame konstatuota EB 82 straipsnį pažeidžianti papildoma diskriminacija ir neįrodyta, jog *Post Danmark* taikė „grobuoniškas kainas“.

18. *Post Danmark* pateikė ieškinį *Østre Landsret* (Rytų apygardos teismas), kuriame ginčijo tą 2005 m. liepos 1 d. sprendimo dalį, kurioje buvo patvirtintas 2004 m. rugsėjo 29 d. *Konkurrencerådet* sprendimas dėl piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi selektyviai taikant mažas kainas grupėms *SuperBest*, *Spar* ir *Coop* (pagrindinė diskriminacija).

19. 2007 m. gruodžio 21 d. *Østre Landsret* patvirtino Danijos konkurencijos institucijų sprendimus, kuriais buvo konstatuota, kad *Post Danmark* piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi Danijos neadresuoto pašto platinimo rinkoje, kai laikotarpiu nuo 2003 m. iki 2004 m. taikė skirtingas kainas ankstesniems FK klientams ir savo esamiems klientams, negalėdama pateisinti šių skirtumų su sąnaudomis susijusiais motyvais. Šis teismas, be kita ko, nurodė, kad taip buvo elgiamasi rinkoje, kurioje *Post Danmark* užėmė išskirtinę padėtį dėl turimos rinkos dalies ir didelių struktūrinių pranašumų ir kurios vienintelė stipri konkurentė, FK, būtų itin pažeidžiama, jei prarastų didžiuosius klientus.

20. Dėl šio sprendimo *Post Danmark* pateikė apeliacinį skundą *Højesteret*, ypač nurodydama, jog tikslas panaikinti konkurenciją yra būtinas tam, kad būtų pripažinta, jog selektyviai taikomos mažos ir bendrųjų vidutinių sąnaudų nepadengiančios kainos pažeidžia EB 82 straipsnį.

21. Tokiomis aplinkybėmis *Højesteret* nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos du prejudicinius klausimus:

„1. Ar EB 82 straipsnis turi būti aiškinamas kaip reiškiantis, kad gali būti laikoma, jog dominuojančią padėtį užimanti pašto įmonė, turinti platinimo pareigą, selektyviai taikydama mažesnes kainas, kurios nesiekia pašto įmonės vidutinių bendrųjų sąnaudų, tačiau viršija jos vidutines ribines sąnaudas, piktnaudžiavo savo padėtimi siekdama eliminuoti konkurentą, jei įrodyta, kad tokio dydžio kainos nebuvo nustatytos turint tikslą jį eliminuoti?

2. Jei atsakymas į pirmąjį klausimą yra toks, kad šiomis aplinkybėmis selektyviai taikant mažesnę kainą gali būti piktnaudžiaujama padėtimi siekiant panaikinti konkurenciją, į kokias aplinkybes turėtų atsižvelgti nacionalinis teismas?“

22. Rašytines pastabas pagal Teisingumo Teismo statuto 23 straipsnį pateikė *Post Danmark*, FK, Danijos, Italijos, Čekijos vyriausybės ir Europos Komisija. Šios šalys ir ELPA priežiūros institucija taip pat buvo išklausytos 2011 m. kovo 1 d. vykusiame teismo posėdyje.

II – Vertinimas

A – *Preliminarios pastabos*

23. Atsižvelgiant į ypač teismo posėdyje išreikštus *Post Danmark* bandymus Teisingumo Teisme ginčyti tam tikrus prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo atliktus vertinimus, mano manymu, svarbu priminti, kad pagal EB 234 straipsnį, kuris paremtas aiškiu nacionalinių teismų ir Teisingumo Teismo funkcijų atskyrimu, bet koks bylos faktinių aplinkybių vertinimas yra nacionalinio teismo pareiga [5].

5 — Ypač žr. 2008 m. vasario 14 d. Sprendimo *Varec* (C-450/06, Rink. p. I-581) 23 punktą ir 2008 m. liepos 1 d. Sprendimo *MOTOE* (C-49/07, Rink. p. I-4863) 30 punktą.

24. Visų pirma pripažįstama, kad pagrindinėje byloje nagrinėjama atitinkama rinka yra Danijos neadresuoto reklaminio pašto platinimo rinka. Priešingai nei *Post Danmark* nurodė savo pastabose Teisingumo Teismui, iš pagrindinės bylos medžiagos dokumentų nematyti, kad, pirma, Danijos konkurencijos institucijos ar, antra, nacionaliniai teismai, įskaitant prašymą priimti prejudicinį sprendimą, konstatavo, jog ši rinka yra skirstoma į du segmentus, tai yra, pirma, pašto platinimas savaitės dienomis ir, antra, „sekmadieninis“ arba, bendriau kalbant, savaitgalio pašto platinimas.

25. Todėl man atrodo, kad negalima remtis *Post Danmark* argumentais, pagal kuriuos ginčijamos kainos buvo taikomos (tik ar daugiausia) siekiant išplėsti savaitgalio neadresuoto reklaminio pašto platinimo segmentą, kuriame iki tol dominavo FK.

26. Galiausiai visiškai pripažįstama, kad tokioje rinkoje, kurią apibrėžė nacionalinės institucijos ir teismai, *Post Danmark* užima „dominuojančią padėtį“, kaip tai suprantama pagal EB 82 straipsnį. Todėl prašymas priimti prejudicinį sprendimą aiškiai grindžiamas šia prielaida.

27. Vadovaujantis šiuo prašymu, *Post Danmark* galia nustatyta atlikus visa apimantį šios įmonės užimamos padėties rinkoje vertinimą. Šis vertinimas iš esmės grindžiamas šios bendrovės turima rinkos dalimi pagal apyvartą, kurią sudaro 50 % užsakymų[6], ir jos išskirtinę padėtį dėl to, kad ji turi visą nacionalinę teritoriją apimantį platinimo tinklą, kurį dėl jai tenkančios universaliųjų paslaugų pareigos buvo galima išlaikyti, neatsižvelgiant į neadresuoto reklaminio pašto platinimą.

28. Nors pagrindinės bylos medžiagoje nenurodyta, kad buvo nagrinėjama šių rinkos dalių reikšmė FK turimų rinkos dalių atžvilgiu[7] ir galima tam tikrų klientų pirkimo galia, vis dėlto, atsižvelgiant į nacionalinių teismų ir Teisingumo Teismo funkcijų atskyrimą ir nepaisant *Post Danmark* pastabose pateikto prašymo tai padaryti, Teisingumo Teismas negali imtis nagrinėti vieną ar kelis vertinimo, kuris leido Danijos institucijoms ir teismams konstatuoti, kad ši įmonė užėmė dominuojančią padėtį nacionalinėje neadresuoto reklaminio pašto platinimo rinkoje, klausimus.

29. Galiausiai svarbu apsibrėžti Teisingumo Teismui pateiktų prejudicinių klausimų dalyką.

30. Šiuo klausimu reikia pažymėti, kad Teisingumo Teismo neklausiama, ar taikant „grobuoniškas kainas“ buvo piktnaudžiauta dominuojančia padėtimi, kaip tai suprantama pagal EB 82 straipsnį.

31. Iš tiesų, kaip matyti iš pagrindinės bylos medžiagos, Danijos konkurencijos institucijos negalėjo nustatyti, ar egzistavo planas, kuriuo siekiama eliminuoti konkurentą, kaip tai suprantama pagal Sprendimo *Akzo prieš Komisiją* 72 punktą[8], o šio vertinimo FK neginčijo nacionaliniuose teismuose.

32. Norint konstatuoti, kad egzistuoja „grobuoniškų kainų“ politika, kaip tai suprantama pagal Sprendimo *Akzo prieš Komisiją* 70–72 punktus, būtina įrodyti, kad *Post Danmark* įgyvendino tokią strategiją, nes, kaip nurodo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, *Post Danmark* vienam iš trijų FK klientų, *Coop*, taikytos kainos viršijo dominuojančią padėtį užimančios įmonės vidutines ribines sąnaudas, bet buvo mažesnės už jos vidutines bendrąsias sąnaudas[9].

6 — Iš Danijos konkurencijos institucijų naudotos ir prašyme priimti prejudicinį sprendimą pateiktos lentelės aiškiau matyti, kad *Post Danmark* rinkos dalis nuo 2001 m. ir 2002 m. galiojusios 47 % ribos 2003 m. nukrito į 44 %, o 2004 m. pakilo iki 55 %.

7 — Vadovaujantis prašymu priimti prejudicinį sprendimą, FK rinkos dalys 2001 m. siekė nuo 15 iki 25 %, 2002 m. – nuo 23 iki 35 %, 2003 m. – nuo 35 iki 45 % ir 2004 m. – nuo 25 iki 35 %.

8 — 1991 m. liepos 3 d. sprendimas (C-62/86, Rink. p. I-3359). Vadovaujantis šiuo sprendimo punktu, kainos, kurios yra mažesnės nei bendrųjų sąnaudų vidurkis, apimantis fiksuotąsias bei kintamąsias sąnaudas, bet didesnės nei kintamųjų sąnaudų vidurkis (kurios skiriasi atsižvelgiant į pagamintus kiekius), turi būti laikomos kainomis, kuriomis piktnaudžiaujama, jeigu jomis siekiama pašalinti konkurentą. Tokia išvada buvo, be kita ko, patvirtinta 1996 m. lapkričio 14 d. Sprendimo *Tetra Pak prieš Komisiją* (C-333/94 P, Rink. p. I-5951) 41 punkte ir 2009 m. balandžio 2 d. Sprendimo *France Télécom prieš Komisiją* (C-202/07 P, Rink. p. I-2369) 109 punkte.

9 — Vadovaujantis minėto Sprendimo *Akzo prieš Komisiją* 70–72 punktuose Teisingumo Teismo pateiktu vertinimu, jei taikomos kainos mažesnės nei vidutinės kintamosios sąnaudos, nereikia įrodyti, kad egzistuoja konkurentų pašalinimo strategija, nes pačios šios kainos turėtų būti laikomos grobuoniškomis.

33. Prašyme priimti prejudicinį sprendimą daroma nuoroda, kad pagrindinėje byloje reikia atsižvelgti į *Post Danmark* ribines sąnaudas, bet ne į, pavyzdžiui, kaip nurodoma minėtame Sprendime *Akzo prieš Komisiją*, kintamąsias sąnaudas, vadovaujantis bylos medžiaga, gali būti paaiškinama tuo, kad toje pačioje įmonėje kartu vykdoma, pirma, priskirta ir nepriskirta, tačiau abiem abejais su universaliųjų paslaugų pareiga susijusi veikla ir, antra, visiškai komercinė veikla, kuri vykdoma liberalizuotoje neadresuoto reklaminio pašto platinimo rinkoje.

34. Iš tiesų kainų ir dominuojančią padėtį užimančios įmonės, kuriai pavesta bendrojo ekonominio intereso funkcija (viešoji paslauga ar universalioji paslauga), patiriamų kintamųjų sąnaudų palyginimas yra netinkamas. Pirma, dėl to galėtų būti pervertinami nuostoliai, nes įmonei perduota bendrojo ekonominio intereso funkcija lemia didesnes atviroje konkurencijos rinkoje vykdomos veiklos sąnaudas nei jos konkurentų. Priešingai, jei kriterijumi laikytume tik dominuojančią padėtį užimančios įmonės kintamąsias sąnaudas, tai irgi galėtų reikšti, kad neįvertinamos šios įmonės sąnaudos, jei ši įmonė veikia patirdama didesnių fiksuotųjų sąnaudų (pavyzdžiui, sąnaudų, susijusių su jos tinklo naudojimu) ir nedidelių kintamųjų sąnaudų [10].

35. Šiomis aplinkybėmis atrodo tinkama atsižvelgti į kitą sąnaudų kriterijų, t. y. į ribines sąnaudas, kurios apima konkrečios veiklos vykdymo atviros konkurencijos rinkoje fiksuotąsias ir kintamąsias sąnaudas.

36. Šiuo klausimu, kaip nurodė prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, ribinių sąnaudų kriterijaus naudojimas pagrindinėje byloje grindžiamas 2001 m. kovo 20 d. Komisijos sprendimu dėl EB 82 straipsnio taikymo tvarkos, kuris susijęs su *Deutsche Post* kainų politika Vokietijos siuntinių vežimo ir paslaugų korespondencijos pardavimo rinkoje [11] gana panašioje situacijoje [12].

37. Šiame sprendime, kuriame Komisija nusprendė, kad *Deutsche Post* piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi siūlydama užtikrinti nagrinėjamų paslaugų teikimą už savo ribines sąnaudas mažesnėmis kainomis, tai yra, siūlydama „grobuoniškas kainas“, ši institucija apibrėžė minėtas sąnaudas kaip sąnaudas, kurios patiriamos tik teikiant konkrečią paslaugą, priklausančią nuo suteikiamų paslaugų kiekio, ir kurių nebepatiriama, jei nebeteikiama ši paslauga, o tai reiškia, kad bendrosios fiksuotosios sąnaudos, kurios nepriklauso nuo vienos paslaugos teikimo, nėra įtraukiamos į ribines sąnaudas [13]. Iš šio sprendimo taip pat matyti ir ši išvada aiškiai darė įtaką Danijos konkurencijos institucijų sprendimams šiuo klausimu pagrindinėje byloje, kad prie su konkrečia paslauga susijusių sąnaudų neturėtų būti pridedamos iš universaliųjų paslaugų pareigos kylančios platinimo tinklo pajėgumų išlaikymo bendrosios fiksuotosios sąnaudos. Vidutinių ribinių sąnaudų vidurkis apima tik konkurencijos sąlygomis teikiamų paslaugų teikimo fiksuotųjų ir kintamųjų sąnaudų vidurkį [14].

38. Pagrindinėje byloje, kaip ir minėtame Sprendime *Deutsche Post*, ribinių sąnaudų vidurkis, kaip minėto Sprendimo *Akzo prieš Komisiją* 71 ir 72 punktuose numatytų kintamųjų sąnaudų vidurkis, atspindi „grindis“ arba minimalią sumą, už kurią mažesnės dominuojančią padėtį užimančios įmonės taikomos kainos yra „grobuoniškos“.

10 — Šiuo klausimu ypač žr. N. Mouy „Coûts incrémentaux: Retour sur les avantages concurrentiels du secteur public. Les spécificités des approches communautaire et française: un point de vue d'un régulateur“, *Concurrences*, 2-2005, Nr. 1476, p. 13.

11 — OL L 125, p. 27, toliau – *Deutsche Post* sprendimas.

12 — Šiuo klausimu taip pat žr. Bendrojo Teismo pateiktą šio sprendimo vertinimą 2007 m. sausio 30 d. Sprendimo *France Télécom prieš Komisiją* (T-340/03, Rink. p. II-107) 249 punkte. Teisingumo Teismui pateiktame skunde dėl šio sprendimo (byla, kurioje buvo priimtas minėtas 2009 m. balandžio 2 d. Sprendimas *France Télécom prieš* Komisiją) šis klausimas nebuvo nagrinėjamas.

13 — Sprendimo *Deutsche Post* 6 ir 9 punktai bei 7 išnaša. Taip pat reikėtų pažymėti, kad byloje, kurioje buvo priimtas 2007 m. rugsėjo 12 d. Bendrojo Teismo sprendimas *Ufex ir kt. prieš Komisiją* (T-60/05, Rink. p. II-3397, 161 punktas), Komisija taip pat nurodė, jog tikrinant Prancūzijos pašto piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi greitojo pašto rinkoje reikia įvertinti, ar kainos, kurias ši įmonė nustatė už infrastruktūros paslaugas, suteiktas minėtoje rinkoje veikiančiai savo dukterinei įmonei, buvo mažesnės už šių paslaugų teikimo ribines sąnaudas, ar joms lygios, tai yra, reikia nustatyti sąnaudas, kurios yra susijusios tik su specifinės pasalugos teikimu ir kurių nebepatiriama, kai minėta paslauga nebeteikiama. Nors sąvoka „ribinė“ nėra pateikiama, būtent tai iš esmės siekiama užtikrinti Direktyvos 67/97 14 straipsniu, kuriuo valstybės narės įpareigojamos užtikrinti, kad universaliąsias paslaugas teikiantys pašto operatoriai nustatytų analitinę apskaitą, pagal kurią vadovaujantis šioje nuostatoje įtvirtintomis priemonėmis būtų galima atskirti tiesiogiai su paslauga ar konkrečiu produktu susijusias ir bendrąsias sąnaudas.

14 — Sprendimo *Deutsche Post* 9 ir 10 punktai.

39. Vadovaujantis šių minėto Sprendimo *Akzo prieš Komisiją* punktų logika ir atsižvelgiant į minėtą Sprendimą *Deutsche Post*, kaina, kuri viršija ribinių sąnaudų vidurkį, bet yra mažesnė už bendrųjų sąnaudų vidurkį, taip pat yra „grobuoniška“, jei nustatyta turint planą, kuriuo siekiama eliminuoti konkurentą.

40. Tačiau, kaip jau esu nurodęs, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas patikslino, kad Danijos konkurencijos institucijos negalėjo įrodyti, jog toks planas egzistavo. Todėl šio prašymo priimti prejudicinį sprendimą dalykas neapima galimo „grobuoniško“ *Post Danmark* elgesio.

41. Tačiau anksčiau nurodyti argumentai leidžia geriau suprasti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimus. Jis siekia sužinoti, ar galima konstatuoti pažeidimą, kad siekiama eliminuoti ar pašalinti iš rinkos dominuojančią padėtį užimančios įmonės konkurentą, tuo atveju, jei selektyviai sumažinamos kainos, kurios neturi „grobuoniško“ pobūdžio, ir, jei taip yra, kokiomis sąlygomis.

42. Šiam paaiškinimui reikalinga suformuluoti dvi papildomas pastabas.

43. Pirma, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimai nesusiję su piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi diskriminuojant taikomomis kainomis tarp *Post Danmark* klientų, darant įtaką minėtų klientų rinkai ar rinkoms (papildoma diskriminacija, arba *secondary-line discrimination*).

44. Iš tiesų iš sprendimo dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą ir pagrindinės bylos medžiagos matyti, kad *Post Danmark* nacionaliniuose teismuose neginčijo Danijos konkurencijos institucijų sprendimo, pagal kurį *Post Danmark* taikė skirtingas kainas panašioje padėtyje esantiems prekybos partneriams, be kita ko, kaip tai suprantama pagal EB 82 straipsnio 1 dalies c punktą.

45. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas remiasi vien *Post Danmark* taikytu selektyviniu kainų sumažinimu, kurio poveikis lėmė arba, jei Danijos konkurencijos institucijos nebūtų įsikišusios, galėjo lemti, kad FK būtų eliminuota ar pašalinta iš Danijos neadresuoto reklaminio pašto platinimo rinkos (pagrindinė diskriminacija, arba *primary-line discrimination*).

46. Danijos institucijų ir teismų taikytas papildomos ir pagrindinės diskriminacijos atskyrimas man atrodo tinkamas ir apskritai yra pripažįstamas dalies mokslininkų doktrinoje [15]. Nors EB 82 straipsnyje pateiktas galimų piktnaudžiavimo būdų sąrašas neužkerta kelio ir kitus piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi būdus pripažinti pažeidžiančiais šį straipsnį [16], šis atskyrimas, mano nuomone, leidžia išaiškinti santykį tarp diskriminacinių kainų politikos, kuriai taikomas EB 82 straipsnio antros pastraipos c punktas, tai yra, tokios politikos, kurios antikonkurencinis poveikis daromas „prekybos partnerių“ rinkai ar rinkoms, dėl ko „jie patenka į konkurencijos atžvilgiu nepalankią padėtį“ – tai atitinka vadinamąją papildomos diskriminacijos situaciją, nes pagal apibrėžimą šie prekybos partneriai negali būti dominuojančia padėtimi piktnaudžiaujančios įmonės konkurentai, ir tokios diskriminacinių kainų politikos, kuri taikoma rinkoje, kur veikia dominuojančią padėtį užimanti įmonė su savo konkurentais, ir kuri pasireiškia kitokiais atvejais, įskaitant gamybos, rinkų arba technikos raidos ribojimą pažeidžiant vartotojų interesus, numatytais EB 82 straipsnio antros pastraipos b punkte ir kuriais siekiama eliminuoti ar pašalinti iš rinkos minėtus konkurentus.

15 — Be kita ko, žr. J. Temple Lang ir R. O'Donoghue „Defining Legitimate Competition: How to Clarify Pricing Abuses under Article 82 EC“, *Fordham International Law Journal*, Nr. 83, 2002, p. 86; D. Geradin ir N. Petit „Price Discrimination under EC Competition Law: Another Antitrust Doctrine in Search of Limiting Principles?“, *Journal of Competition Law and Economics*, Nr. 3, 2006, p. 487 ir paskesni.

16 — Šiuo klausimu ypač žr. 1973 m. vasario 21 d. Sprendimo *Europemballage et Continental Can prieš Komisiją* (6/72, Rink. p. 215) 26 punktą; 2000 m. kovo 16 d. Sprendimo *Compagnie maritime belge transports ir kt. prieš Komisiją* (C-395/96 P ir C-396/96 P, Rink. p. I-1365) 112 punktą; 2007 m. kovo 15 d. Sprendimo *British Airways prieš Komisiją* (C-95/04 P, Rink. p. I-2331) 57 punktą; 2010 m. spalio 14 d. Sprendimo *Deutsche Telekom prieš Komisiją* (C-280/08 P, Rink. p. I-0000 9555) 173 punktą ir 2011 m. vasario 17 d. Sprendimo *TeliaSonera* (C-52/09, Rink. p. I-0000 527) 26 punktą.

47. Antra, pirmajame prejudiciniame klausime paminėdamas selektyvinį kainų, kurių dydis nustatomas tarp dominuojančią padėtį užimančios įmonės patiriamų ribinių sąnaudų vidurkio ir bendrųjų sąnaudų vidurkio, sumažinimą, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, atrodo, šį klausimą sieja tik su *Post Danmark* taikomomis kainomis *Coop*, neatsižvelgdamas į kainas, taikytas sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą nurodytiems kitiems dviem FK klientams, tai yra, *Spar* ir *SuperBest*, nors pripažįstama, kad *Post Danmark* jiems siūlė kainas, *viršijančias* jos bendrųjų sąnaudų vidurkį.

48. Šio neatsižvelgimo priežastis nėra aiški. Pirma, tai galėtų reikšti, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas jau išsprendė šį klausimą atmetęs teiginį, pagal kurį *Post Danmark* taikytos kainos *Spar* ir *Superbest* galėjo pašalinti FK iš rinkos. Priešingai, tai gali paprastai reikšti, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nusprendė, jog pritaikius EB 82 straipsnio aiškinimą *Post Danmark* siūlomų kainų *Coop* situacijai, jis pats iš Teisingumo Teismo pateikto atsakymo turėtų ir galėtų nustatyti pasekmes dėl *Post Danmark* taikytų kainų *Spar* ir *Superbest* teisėtumo.

49. Bet kuriuo atveju man atrodo, kad, siekiant prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui pateikti naudingą atsakymą, vertinant klausimą, ar galima pripažinti dominuojančią padėtį užimančios įmonės konkurento eliminavimo ar pašalinimo iš rinkos pažeidimą, jei taikomos selektyviai sumažintos kainos, kurios nėra „grobuoniško“ pobūdžio, ir, jei taip yra, kokiomis sąlygomis, nereikia atmesti *Post Danmark* taikytų kainų *Spar* ir *Superbest*.

B – *Dėl selektyviai sumažintų kainų ir pašalinimo iš rinkos poveikio*

50. Pastabas Teisingumo Teismui pateikusių šalių nuomonė skiriasi dėl ankstesniame punkte minėto klausimo.

51. Iš esmės, *Post Danmark* ir Čekijos vyriausybės nuomone, kainų politika, kuria iš rinkos pašalinamas konkurentas, gali būti pripažįstama tik jei nustatoma už atitinkamą sąnaudų grupę mažesnė kaina. Šiuo atveju už vidutines ribines sąnaudas didesnė kaina gali lemti konkurento pašalinimą iš rinkos, tik jei būtų taikoma kaip strategija, kuria siekiama pašalinti iš rinkos minėtą konkurentą, o tokia strategija, Čekijos vyriausybės teigimu, gali būti nustatyta atlikus ekonominį vertinimą, bet, *Post Danmark* nuomone, tik ar daugiausia iš aplinkybių, įrodančių subjektyvų norą panaikinti konkurenciją. Jei iš pagrindinės bylos medžiagos negalima įrodyti tokios *Post Danmark* vykdytos strategijos, negali būti pripažintas piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi, kaip tai suprantama pagal EB 82 straipsnį.

52. Priešingai, FK, Danijos ir Italijos vyriausybės, ELPA priežiūros institucija bei tam tikra prasme Komisija, ypač atsižvelgiant į Komisijos teismo posėdyje pateiktus paaiškinimus, susijusius su jos pozicija, palaiko priešingą teiginį. Bendrai kalbant, šios suinteresuotos šalys nurodo, kad, *neatsižvelgiant į sąnaudas*, dominuojančią padėtį užimančios įmonės selektyviai taikomos kainos jos vienintelio tikro konkurento klientams lemia, arba egzistuoja didelės tikimybės rizika, kad lems, šio konkurento eliminavimą, jei tokia kainų politika nėra pateisinama ekonominiais, ypač masto ekonomijos, motyvais. Tokia yra pagrindinėje byloje nagrinėjama situacija.

53. Didelę tarp šių suinteresuotų šalių kilusios diskusijos dalį užėmė klausimas dėl kelių Teisingumo Teismo ir Bendrojo Teismo sprendimų aiškinimo, kuriuose šie teismai nagrinėjo dominuojančią padėtį užimančių įmonių selektyviai taikomas kainų politikas. Vienu ar kitu atveju šie sprendimai patvirtino Teisingumo Teismui pateiktose pastabose išdėstytą išvadą.

54. Prieš nagrinėjant šiuos sprendimus svarbu priminti, kad, vadovaujantis teismų praktika, uždrausdamas piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi rinkoje, kai tai gali daryti įtaką prekybai tarp valstybių narių, EB 82 straipsnis apima veiksmus, kurie gali turėti įtakos rinkos, kurioje kaip tik dėl ekonominę galią dėl dominuojančios padėties užimančios įmonės buvimo konkurencija jau yra

susilpnėjusi, struktūrai ir kurie gali trukdyti išlaikyti rinkoje dar esančios konkurencijos lygį arba neleisti jai vystytis, pasitelkiant priemones, kurios skiriasi nuo įprastos prekių ar paslaugų konkurencijos, remiantis ūkio subjektų priemonių pasiūla [17].

55. Taigi, kadangi EB 82 straipsnis yra susijęs ne tik su veiksmais, kurie gali tiesiogiai padaryti žalą vartotojams, bet ir su veiksmais, kurie padaro žalą pažeisdami veiksmingos konkurencijos struktūrą, dominuojančią padėtį užimanti įmonė įgyja ypatingą atsakomybę savo veiksmais nepažeisti veiksmingos ir neiškraipytos konkurencijos bendrojoje rinkoje [18].

56. Tokiu atveju jei piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi draudimas visai įprastai galėtų būti grindžiamas siekiu nedelsiant užtikrinti vartotojų gerovę, jį taip pat galima pateisinti būtinybe apsaugoti ar išlaikyti konkurenciją rinkoje, kai tam tikra dalimi laikoma, jog siekiant šio tikslo naudą patirs vartotojai.

57. Kiek tai susiję su kainomis, pažymėtina, kad jei dominuojančią padėtį užimančios įmonės ypatinga atsakomybė leido Teisingumo Teismui nuspręsti, kad ne visa kainų konkurencija gali būti laikoma teisėta [19], ši išvada reiškia, kad tokia konkurencija paprastai yra leidžiama ir net rekomenduojama, išskyrus tam tikras išimtis. Iš tiesų, kadangi kainų konkurencija paprastai yra tinkama, ji iš esmės neturi būti draudžiama atitinkamoje rinkoje dominuojančią padėtį užimančioms įmonėms.

58. Siekiant atsakyti į klausimą, ar atitinkamoje rinkoje dominuojančią padėtį užimanti įmonė taikydama savo kainas piktnaudžiauja šia padėtimi, kaip tai suprantama pagal EB 82 straipsnį, reikia įvertinti visas aplinkybes ir patikrinti, be kita ko, ar šiomis kainomis siekiama sukurti konkurentams patekimo į rinką kliūtis arba iškraipant konkurenciją sustiprinti savo dominuojančią padėtį [20].

59. Kaip nurodė tam tikros suinteresuotos šalys, teismų praktikoje yra kelios bylos, kuriose Sąjungos teismas konstatavo, kad vienos ar kelių dominuojančią padėtį užimančių įmonių selektyviu kainų sumažinimu buvo pažeistas EB 82 straipsnio draudimas.

60. Pirmoje iš šių bylų buvo priimtas minėtas Sprendimas *Akzo prieš Komisiją*.

61. Komisijos kaltinimai *Akzo* dėl Bendrijos organinių peroksidų rinkoje [21] taikytų kainų apėmė ne tik, kaip jau nurodyta, neįprastai mažų („grobuoniškų“) kainų taikymą vieno iš jos konkurentų (ECS) klientams, kaip tai nagrinėjama Teisingumo Teismo sprendimo 98–109 punktuose, bet taip pat to paties konkurento klientams siūlomas selektyvias kainas, kurios buvo daug mažesnės nei kainos, kurias *Akzo* suteikė savo pačios klientams [22], kaip Teisingumo Teismas nagrinėjo šio sprendimo 110–121 punktuose.

17 — Šiuo klausimu žr. 1979 m. vasario 13 d. Sprendimo *Hoffman-La Roche prieš Komisiją* (85/76, Rink. p. 461) 91 punktą; 1983 m. lapkričio 9 d. Sprendimo *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin prieš Komisiją* (322/81, Rink. p. 3461) 70 punktą; taip pat minėto Sprendimo *AKZO prieš Komisiją* 69 punktą; minėto Sprendimo *British Airways prieš Komisiją* 66 punktą; minėto Sprendimo *France Télécom prieš Komisiją* 104 punktą; minėto Sprendimo *Deutsche Telekom prieš Komisiją* 174 punktą ir minėto Sprendimo *TeliaSonera* 27 punktą.

18 — Ypač žr. minėto Sprendimo *France Télécom prieš Komisiją* 105 punktą; minėto Sprendimo *Deutsche Telekom prieš Komisiją* 176 punktą; taip pat šiuo klausimu – minėto Sprendimo *TeliaSonera* 24 punktą.

19 — Ypač žr. minėto Sprendimo *Akzo prieš Komisiją* 70 punktą.

20 — Šiuo klausimu žr. minėto Sprendimo *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin ir kiti prieš Komisiją* 73 punktą; minėto Sprendimo *Deutsche Telekom* 175 punktą ir minėto Sprendimo *TeliaSonera* 28 punktą.

21 — 1985 m. gruodžio 14 d. Komisijos sprendimas 85/609/EEB dėl EEB Sutarties 86 straipsnio taikymo tvarkos (IV/30.698 - *ECS/AKZO Chemie*), OL L 374, p. 1.

22 — Minėto Sprendimo *Akzo prieš Komisiją* 9 ir 111 punktai.

62. Patvirtinęs Komisijos išvadą, kad *Akzo* nagrinėjamoje rinkoje užėmė dominuojančią padėtį, atsižvelgiant į jos 50 % užsakymų dalį rinkoje ir kitus veiksnius[23], Teisingumo Teismas, imdamasis nagrinėti ECS klientams, vadinamiems „visiškai nepriklausomais“, taikytas selektyvines kainas, visų pirma pažymėjo, kad *Akzo* neginčijo, jog taikė skirtingas kainas panašių apimčių pirkėjams, ir nenurodė argumentų, įrodančių, kad šie skirtumai priklausė nuo produktų kokybės ar konkrečių gamybos sąnaudų[24]. Teisingumo Teismas toliau nurodė, kad *Akzo* savo pačios klientams taikytos kainos buvo didesnės nei jos bendrųjų sąnaudų vidurkis, o kainos, kurias ji siūlė savo konkurento klientams, buvo mažesnės už šį vidurkį[25]. Iš to Teisingumo Teismas sprendimo 115 punkte padarė išvadą, kad iš pardavimo sandorių ECS klientams atsiradusius nuostolius *Akzo* bent iš dalies galėjo kompensuoti pelnu, gautu iš pardavimo sandorių su visiškai nepriklausomais pirkėjais, kurie sudarė dalį jos klientų, o tai įrodo, kad *Akzo* nesiekė taikyti ekonomiškai pagrįstų kainų, bet įgyvendino strategiją, galinčią pakenkti jos konkurentui. Todėl Teisingumo Teismas šiuo klausimu patvirtino Komisijos sprendimą, kuriame buvo konstatuota, kad *Akzo* piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi.

63. Šiame vertinimo etape šiuos Sprendimo *Akzo prieš Komisiją* punktus komentuosiu tik pateikdamas dvi toliau išdėstytas pastabas.

64. Pirma, Teisingumo Teismas, atsižvelgdamas į dominuojančią padėtį užimančios įmonės sąnaudas, tai yra, jos bendrųjų sąnaudų vidurkį, patvirtino, kad *Akzo*, siūlydama selektyvias kainas, piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi.

65. Šis kriterijus tampa pakankamai sudėtingas dominuojančią padėtį užimančios įmonės atžvilgiu. Imdamas įmonės bendrųjų sąnaudų vidurkį, t. y. tokį, kuris apima fiksuotąsias ir kintamąsias sąnaudas, kaip atskaitos sąnaudomis, Teisingumo Teismas leidžia selektyviai taikyti kainas, nors papildomo vieneto pardavimas dominuojančią padėtį užimančios įmonės klientams padengia pagaminto vieneto kintamąsias sąnaudas ir bent dalį su šiuo vienetu susijusių fiksuotųjų sąnaudų. Atsižvelgiant į tai galima suprasti, kad skirtingų kainų dominuojančią padėtį užimančios įmonės klientams ir konkurento klientams, kuriems buvo pasiūlytos palankesnės kainos, taikymas gali reikšti diskriminaciją, nes jos klientai konkurencijoje patenka į blogesnę padėtį, kaip tai suprantama pagal EB 82 straipsnio pirmos pastraipos c punktą (*secondary-line discrimination*), tačiau nėra aišku, kad tokių kainų taikymas, jei nagrinėtume atskirai, galėtų lemti bent jau tokį patį veiksmingą konkurento eliminavimą, nes šis konkurentas galėtų pritraukti visus ar dalį tradicinių dominuojančią padėtį užimančios įmonės klientų, kurie nukentėjo nuo diskriminacinių veiksmų, išskyrus jei šiems klientams privalomi konkretūs įsipareigojimai diskriminuojančią padėtį užimančiai įmonei, kurie šiuos klientus labai stipriai susieja su ta įmone.

66. Nors Teisingumo Teismas šių išvadų nesprendė atitinkamose minėto Sprendimo *Akzo prieš Komisiją* dalyse, reikia pažymėti, kad, pirma, *Akzo* siūlytos selektyvios kainos buvo susijusios su kitais teisės aktus pažeidžiančiais šios įmonės veiksmais, ypač įskaitant „grobuoniškų kainų“ taikymą, ir, antra, Teisingumo Teismas padarė išvadą, kad *Akzo* selektyviai taikytomis kainomis nebuvo eliminuotas konkurentas, o tik buvo siekiama tokio eliminavimo. Atsižvelgiant į bendrą minėto Sprendimo *Akzo prieš Komisiją* kontekstą, to sprendimo 113–115 punktuose išreikšta mintis, kad *Akzo* taikyto selektyvaus kainų sumažinimo nagrinėjimas parodė, jog egzistuoja planas ar strategija, kuriais ši įmonė siekia eliminuoti konkurentą.

67. Antra, Teisingumo Teismo minėtame Sprendime *Akzo prieš Komisiją* nurodytos griežtos priemonės dominuojančią padėtį užimančiai įmonei selektyviai sumažinant kainas gali būti paaiškinamos tuo, kad toks kainų taikymas, priešingai nei apskritai mažų kainų taikymas, yra vykdomas darant žalą šios įmonės klientams be jokio ekonominio pateisinimo. Kitaip tariant, atrodo, kad Teisingumo Teismas mano, jog

23 — Ten pat, 59–61 punktai. Pažymėtina, jog išsamiai nagrinėdamas Komisijos sprendimo pagrįstumą generalinis advokatas C. O. Lenz padarė priešingą išvadą, kad Komisija neįrodė, jog *Akzo* piktnaudžiavo dominuojančia padėtimi nagrinėjamoje rinkoje (žr. 1989 m. balandžio 19 d. byloje, kurioje buvo priimtas minėtas Sprendimas *Akzo prieš Komisiją*, pateiktos išvados 62–124 punktus).

24 — Ten pat, 113 punktas.

25 — Minėto sprendimo 114 punktas.

tokiu selektyvių kainų taikymu siekiama ne užtikrinti, kad klientai ir bent netiesiogiai – vartotojai pasipelnytų iš mažų kainų (o tai paprastai yra tuo atveju, kai bent trumpą periodą taikomos neselektyviai mažos, net „grobuoniškos“, kainos), bet tik išvilioti tam tikrus dominuojančią padėtį užimančios įmonės konkurentų klientus, be jokios naudos nei vartotojams, nei rinkos konkurencijai.

68. Nors, kaip ką tik pažymėjau, minėtame Sprendime *Akzo prieš Komisiją* pateiktas Teisingumo Teismo vertinimas dėl dominuojančią padėtį užimančios įmonės siūlomų selektyviai mažų kainų grindžiamas minėtos įmonės sąnaudų kriterijumi, Sąjungos teismas nesivadovauja šiuo kriterijumi kitose vėlesnėse bylose.

69. Taip yra bylose *Compagnie maritime belge transports ir kt. prieš Komisiją*[26] ir *Irish Sugar prieš Komisiją*[27][28].

70. Pirmoje iš šių bylų Komisija kaltino *Cewal* jūrų konferenciją, kurios dalyvė, be kitų, buvo *Compagnie maritime belge transports* ir kuri turėjo daugiau nei 90 % atitinkamos rinkos dalių, be kita ko, kad pakeitė važtos įkainius, nesilaikė galiojančių įkainių, siūlė tokius pačius arba mažesnius negu pagrindinio nepriklausomo konkurento (G&C) laivų, išplaukiančių tą pačią arba artimą dieną („karo laivų“ taktika), įkainius, ir taip pažeidė EEB sutarties 86 straipsnį[29].

71. Bendrasis Teismas patvirtino Komisijos vertinimą.

72. Visų pirma primintina, kad įmonės ieškovės neginčijo trijų vadinamąją „karo laivų“ taktiką sudarančių kriterijų, kurie skyrėsi nuo „grobuoniškų kainų“ taikymo praktikos, tai yra: a) konferencijos dalyvių laivų, kurių išvykimas numatytas artimiausiai G&C laivų išvykimui, nekeičiant numatyto išvykimo laiko, priskyrimas „karo laivams“; b) bendras „karo kainų“, kurios skyrėsi nuo paprastai *Cewal* dalyvių taikomų įkainių taip, kad buvo nustatomos kainos, lygios ar mažesnės už G&C skelbiamas kainas, nustatymas; ir c) dėl šių aplinkybių sumažėjusios pajamos, kurias padengė *Cewal* dalyviai[30].

73. Toliau nagrinėdamas ieškovių argumentus, kuriais siekiama ginčyti, kad buvo piktnaudžiauta dominuojančia padėtimi, Bendrasis Teismas, atsižvelgdamas į bylos medžiagą, nurodė, kad Komisija teisiškai pakankamai aiškiai nusprendė, jog taikyta praktika buvo įgyvendinama siekiant eliminuoti vienintelį *Cewal* konkurentą atitinkamoje rinkoje[31]. Šiomis aplinkybėmis Bendrasis Teismas nustatė: kadangi šia praktika buvo siekiama eliminuoti vienintelį konkurentą, ieškovės negalėjo tinkamai remtis tuo, kad privalėjo sekti konkurento vykdomą „kainų karą“ ar atsakyti į jų klientų lūkesčius. Net jei šios aplinkybės būtų įrodytos, jos, Bendrojo Teismo teigimu, negalėtų reikšti, kad *Cewal* dalyvių atsikirtimai yra pagrįsti ir proporcingi[32].

26 — 1996 m. Bendrojo Teismo sprendimai (T-24/93 - T-26/93 ir T-28/93, Rink. p. II-1201) ir minėti Teisingumo Teismo sprendimai.

27 — 1999 m. spalio 7 d. Bendrojo Teismo sprendimas (T-228/97, Rink. p. II-2969) ir 2001 m. liepos 10 d. Teisingumo Teismo sprendimas (C-497/99 P, Rink. p. I-5333).

28 — Taip pat norėčiau pažymėti, kad 1987 m. gruodžio 22 d. Sprendime 88/138/EEB dėl EEB sutarties 86 straipsnio taikymo tvarkos (IV/30.787 ir 31.488 – *Eurfix–Bauco/Hilti*), OL L 65, 1988, p. 19) Komisija laikėsi sąnaudomis negrindžiamo požiūrio. Šioje byloje buvo nagrinėjama *Hilti* taikoma diskriminuojanti ir selektyvinė praktika, kuria buvo siekiama atgrasyti klientus, kad jie iš konkurentų nepirktų jos pačios pagamintiems statybiniams pistoletams skirtų mūrvinių rinkoje, kurioje jos dalis siekė apie 70 % ir 80 %. Tarp veiksmų, kuriuos Komisija laikė pažeidžiančiais teisės aktus, buvo paminėti pasiūlymai tam tikriems pagrindiniams *Hilti* konkurentų, gaminusių jos statybiniams pistoletams tinkančias mūrvinis, klientams, iš kurių jokios naudos negalėjo gauti jos pačios klientai, perkantys tokius pačius ar panašius kiekius. Šiame sprendime Komisija vertino, kad šie specialūs pasiūlymai nebuvo ginamasis atsakas prieš konkurentus, bet atspindėjo šios įmonės iš anksto nustatytą politiką, siekiant apriboti jų skverbimąsi į jos pačios įrenginiams tinkančių mūrvinių rinką (sprendimo 80 punktas). Ji taip pat pridūrė, jog „šioje byloje pažeidimo aplinkybė yra ne tai, kad kainos buvo mažesnės nei sąnaudos (nesvarbu, kaip jos nustatytos <...>, bet tai, kad dėl savo dominuojančios padėties *Hilti* galėjo pasiūlyti specialias diskriminacines kainas savo konkurentų klientams siekdama pakenkti jų veiklai, bet išlaikydama didesnes kainas savo pačios tokią pačią reikšmę turintiems klientams“ (sprendimo 81 punktas). Ieškinyje dėl šio sprendimo panaikinimo (1991 m. gruodžio 12 d. Bendrojo Teismo sprendimas *Hilti prieš Komisiją* T-30/89, Rink. p. II-1439) *Hilti* iš dalies vadovavosi bendrais, specialiai selektyvių kainų pasiūlymais nesiremiančiais argumentais, kuriuos Bendrasis Teismas atmetė savo sprendimo 100 punkte, ir iš dalies pripažino, kad ji iš tiesų atliko tam tikrus veiksmus, kuriais yra kaltinama, todėl Bendrasis Teismas tai tik pažymėjo (žr. to paties sprendimo 101 punktą). Apeliaciniame skunde Teisingumo Teismui (1994 m. kovo 2 d. Sprendimas *Hilti prieš Komisiją*, C-53/92 P, Rink. I-667) nespręsta dėl šiuose Bendrojo Teismo sprendimo punktuose pateikto vertinimo.

29 — 1992 m. gruodžio 22 d. Komisijos sprendimas 93/82/EEB dėl EEB Sutarties 85 straipsnio (IV/32.448 ir IV/32.450: *Cewal, Cowak, Ukwal*) ir EEB sutarties 86 straipsnio (IV.32.448 ir IV/32.450) taikymo tvarkos, OL L 34, 1993, p. 20.

30 — Minėto Bendrojo Teismo sprendimo 139 ir 141 punktai.

31 — Minėto sprendimo 147 punktas.

32 — Ten pat, 148 punktas.

74. Galiausiai Bendrasis Teismas atmetė ieškovių reikalavimus, pagal kuriuos *G&C* rinkos dalies padidėjimas parodė, kad nagrinėjama praktika neturėjo jokio poveikio, todėl taip pat nebuvo piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi. Šiuo klausimu Bendrasis Teismas nusprendė, kad jei viena ar kelios dominuojančią padėtį užimančios įmonės iš tikrųjų įgyvendina praktiką, kuria siekiama eliminuoti konkurentą, aplinkybės, kad nebuvo pasiektas rezultatas, kurio tikėtasi, nepakanka piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi, kaip tai suprantama pagal EB 82 straipsnį, kvalifikavimui paneigti, ir pridūrė, kad „visų pirma, priešingai nei teigia ieškovės, tai, jog (G&C) rinkos dalis padidėjo, nereiškia, jog praktika neturėjo jokio poveikio, nes nesant tokios praktikos (G&C) dalis galėjo dar daugiau padidėti“ [33].

75. Gavęs apeliacinius skundus dėl Bendrojo Teismo sprendimo, Teisingumo Teismas jį panaikino, kiek jis susijęs su ieškovėms skirtomis baudomis [34].

76. Kiek tai susiję su piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, Teisingumo Teismas patvirtino Bendrojo Teismo vertinimus, tačiau buvo atsargus.

77. Priminęs, kad, pirma, dominuojančią padėtį užimančiai įmonei tenkančios ypatingos atsakomybės materialinė taikymo sritis turi būti vertinama atsižvelgiant į konkrečias kiekvieno atvejo aplinkybes, įrodančias konkurencijos susilpnėjimą, ir, antra, kad vežimo jūra rinka yra labai specializuota ir specifinė sritis, be kita ko, apibūdinama taip, kad pagal Sąjungos teisę jūrų konferencijos gali nustatyti kainas [35], Teisingumo Teismas nusprendė, jog „kai dominuojančią padėtį užimanti jūrų konferencija selektyviai sumažina kainas, kad jas tyčia sulygintų su konkurento kainomis, ji dėl to patiria dvigubą naudą. Pirma, ji eliminuoja pagrindinę ar net vienintelę konkuruojančios įmonės atviros konkurencijos priemonę. Antra, ji gali ir toliau reikalauti iš naudotojų didesnių kainų už paslaugas, kurioms ši konkurencija nedaro jokios įtakos“ [36].

78. Sprendimo 118–120 punktuose Teisingumo Teismas pažymėjo:„118. Šioje byloje nėra būtina bendrai spręsti apie aplinkybes, kuriomis jūrų konferencija gali teisėtai vienu ar kitu atveju taikyti už jos skelbtus įkainius mažesnes kainas, siekdama konkuruoti su patrauklesnes kainas siūlančiu konkurentu <...>.

119. Pakanka priminti, kad šiuo atveju kalbama apie daugiau nei 90 % atitinkamos rinkos dalių užimančios ir vienintelį konkurentą turinčios konferencijos veiksmus. Be to, ieškovės niekada rimtai neginčijo ir teismo posėdyje pripažino, kad veiksmų, dėl kurių jos kaltinamos, tikslas buvo pašalinti G&C iš rinkos.

120. Todėl galima laikyti, kad Bendrasis Teismas nepadarė jokios teisinės klaidos, kai konstatavo, kad yra pateisinami Komisijos kaltinimai, pagal kuriuos vadinamoji „karo laivų“ taktika, vykdyta prieš G&C, laikoma piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi. Be to, reikia nurodyti, kad šioje byloje nėra kalbama apie naują piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi apibrėžimą“.

79. Antrojoje byloje *Irish Sugar prieš Komisiją* buvo, be kita ko, nagrinėjami šios įmonės veiksmai Airijos mažmeninei prekybai skirto cukraus rinkoje, kurioje ji užėmė daugiau nei 88 % dalių. Komisija šiuos veiksmus laikė piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi [37]. Ji ypač kaltino *Irish Sugar* tuo, kad ši be jokio ekonominio objektyvaus pateisinimo suteikė specialias nuolaidas tam tikriems Airijos ir Šiaurės Airijos pasienyje įsteigtiems mažmenininkams, kad galėtų konkuruoti su cukraus importu iš Šiaurės Airijos ar savo pačios cukraus pakartotiniu importu į Airiją. Darydama nuorodą į savo minėtą Sprendimą *ECS prieš Akzo Chemie*, Komisija vertino, kad šiomis selektyviomis pasienyje suteikiamomis nuolaidomis buvo piktnaudžiauta dominuojančia padėtimi [38].

33 — Ten pat, 149 punktas.

34 — Žr. minėto Teisingumo Teismo sprendimo 146 ir 147 punktus bei motyvuojamosios dalies 1 punktą.

35 — Minėto Teisingumo Teismo sprendimo 114–116 punktai.

36 — Ten pat, 117 punktas.

37 — 1997 m. gegužės 14 d. Sprendimas 97/624/EB dėl EEB Sutarties 86 straipsnio taikymo tvarkos (IV/34.621, 35.059/F-3 – *Irish Sugar plc*), OL L 258, p. 1.

38 — Žr. minėto sprendimo 133–135 punktus.

80. Pripažinęs tokias pasienyje suteikiamas nuolaidas piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi, Bendrasis Teismas nurodė, kad *Irish Sugar* taikomos kainos nebuvo „grobuoniškos kainos“, kaip jos suprantamos pagal Teisingumo Teismo praktiką [39]. Jis nurodė, kad, kaip matyti iš tam tikrų bylos medžiagos dokumentų, *Irish Sugar* tyčia nusprendė selektyviai siūlyti specialią nuolaidą tam tikriems mažmenininkams, bet taip pat ji įtarė, kad tokia praktika yra neteisėta [40].

81. Tai leido Bendrajam Teismui nuspręsti, kad šia praktika buvo piktnaudžiaujama dominuojančia padėtimi, kaip tai suprantama pagal Sutarties 86 straipsnio antros pastraipos c punktą [41], ir atmesti visus *Irish Sugar* pateiktus argumentus, kuriais buvo siekiama įrodyti jos veiksmų teisėtumą [42]. Bendrasis Teismas, be kita ko, atmetė *Irish Sugar* argumentą, pagal kurį ši įmonė turėjo apsiginti nuo konkurencijos dėl importo mažomis kainomis (bet ne mažesnėmis nei savikaina) iš Didžiosios Britanijos ir Šiaurės Airijos rinkos, nurodęs, kad, kaip pripažino *Irish Sugar*, jos ekonominis pajėgumas pasiūlyti nuolaidas pasienyje su Šiaurės Airija lėmė jos kainų stabilumą kituose regionuose, o tai reiškė, kad minėtas nuolaidas ji finansavo pardavimu likusioje Airijos teritorijoje.

82. Bendrasis Teismas padarė išvadą, kad taip veikdama *Irish Sugar* trukdė plėtotis laisvai konkurencijai atitinkamoje rinkoje ir iškraipė konkurenciją tiek pirkėjų, tiek vartotojų atžvilgiu, o vartotojai už pasienio su Šiaurės Airija regiono ribų negalėjo pasinaudoti kainos sumažinimu, kurį lėmė cukraus importas iš Šiaurės Airijos [43]. Iš tiesų, Bendrojo Teismo teigimu, dominuojančią padėtį užimančios įmonės, turinčios tokių požymių kaip *Irish Sugar* ginčijamų faktinių aplinkybių metu, konkurencinės padėties apsaugos teisėtumas reikalauja, kad ji būtų pagrįsta ekonominio efektyvumo kriterijais ir turėtų naudą vartotojams, o to šiuo atveju nebuvo [44].

83. Taip pat reikia pažymėti, kad Bendrasis Teismas atmetė *Irish Sugar* reikalavimą, pagal kurį Komisija konkurento eliminavimu rėmėsi norėdama įrodyti, jog suteikiant nuolaidas pasienyje yra piktnaudžiaujama dominuojančia padėtimi. Nurodęs, kad Komisijos pozicija tokia nebuvo, Bendrasis Teismas, be kita ko, pridūrė: „kadangi nuolaidų pasienyje suteikimu siekiama užtikrinti pirkėjų, kuriems teikiami konkurentų pasiūlymai, lojalumą, tačiau dėl produktų pardavimo kainų konkurencijos naudos nepatiria visi ieškovės klientai, konkurento eliminavimas dėl tokios praktikos *a fortiori* parodo, kad tokia praktika piktnaudžiaujama dominuojančia padėtimi, kaip tai suprantama pagal Sutarties 86 straipsnį“ [45].

84. Apeliaciniame skunde dėl šio sprendimo *Irish Sugar* turėjo ginčyti Bendrojo Teismo vertinimą, susijusį su dominuojančios padėties buvimu. Todėl Teisingumo Teismas negalėjo spręsti dėl Bendrojo Teismo išvadų, susijusių su įmonės veiksmais, kuriais piktnaudžiaujama dominuojančia padėtimi.

85. Kokios išvados gali būti padaromos iš šių dviejų bylų?

86. Pirma, kaip jau esu minėjęs, šios dvi bylos patenka į teismų praktiką, pagal kurią dominuojančią padėtį užimančios įmonės taikomos selektyviai mažos kainos yra laikomos prieštaraujančiomis EB 82 straipsniui, nevertinant šių kainų santykio su įmonės sąnaudomis ar kai nustatoma, kad nebuvo už bendrųjų sąnaudų vidurkį mažesnių kainų.

39 — Minėto sprendimo 182 punktas.
40 — Ten pat, 183 punktas.
41 — Ten pat.
42 — Ten pat, 184–192 punktai.
43 — Ten pat, 188 punktas.
44 — Ten pat, 189 punktas.
45 — Ten pat, 191 punktas.

87. Antra, nors minėtoje byloje *Akzo prieš Komisiją* Teisingumo Teismas, vertindamas pagrindinio *Akzo* konkurento klientams selektyviai taikytas kainų nuolaidas, pripažino, kad egzistavo *Akzo* ketinimas eliminuoti šį konkurentą, bylose *Compagnie maritime belge transport ir kt. prieš Komisiją* ir *Irish Sugar prieš Komisiją* jis laikėsi kitokio požiūrio. Teismas nusprendė, kad ginčijamos kainų praktikos reiškė, jog įgyvendinamas tikslas eliminuoti konkurentą, tačiau ši išvada buvo grindžiama ne selektyvios kainų praktikos taikymu, bet atitinkamos dominuojančią padėtį užimančios įmonės vidaus dokumentais ar kitais bylos medžiagos dokumentais.

88. Šiuo klausimu svarbu nurodyti, kad tai, jog šiose dviejose paskutinėse bylose nagrinėjama praktika negautas siekiamas rezultatas, tai yra, jas taikant nepavyko eliminuoti konkurento, nebuvo laikoma svarbia aplinkybe, kuri galėtų paneigti piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi. Be to, šis vertinimas ypač svarbus Bendrojo Teismo sprendime minėtoje byloje *Compagnie maritime belge transport ir kt.*, nes iš šio sprendimo matyti, kad ginčijamų kainų praktikų taikymo laikotarpiu dominuojančią padėtį užimančios įmonės pagrindinio ar vienintelio konkurento rinkos dalys padidėjo [46].

89. Toks vertinimas gali reikšti, kad nagrinėjamos kainų praktikos yra antikonkurencinės pagal savo tikslą, o ne poveikį. Tačiau, vertinant esant kitam kontekstui, tai irgi galėtų prieštarauti teiginiui, kad iš dominuojančią padėtį užimančios įmonės iš esmės nėra atimta teisė konkuruoti nustatant kainas [47].

90. Sąjungos teismo požiūrio minėtose bylose *Compagnie maritime belge transports ir kt. prieš Komisiją* ir *Irish Sugar prieš Komisiją* aiškinimas, mano nuomone, galėtų būti paremtas trimis labiau faktiniais klausimais, bendrais situacijoms, kurioms esant buvo priimti Bendrojo Teismo ir Teisingumo Teismo sprendimai.

91. Visų pirma, kaip jau esu nurodęs, minėtose dviejose bylose dominuojančią padėtį užimančios įmonės tikslas eliminuoti konkurentą buvo nustatytas ne dėl selektyvios kainų praktikos taikymo, bet dėl kitų aplinkybių. Todėl selektyvi kainų praktika buvo laikoma tik kaip šio tikslo įgyvendinimu.

92. Taip pat reikia paminėti, kad atitinkamų dominuojančią padėtį užimančių įmonių turima ekonominė galia prilygo monopolijai, nes jų atitinkamos dalys konkrečiose rinkose iš tiesų beveik siekė 90 %. Todėl egzistavo didesnės kliūtys patekti į rinką dėl „itin dominuojančios“ padėties buvimo, kurią nurodė generalinis advokatas N. Fennelly savo išvadoje bylose, kuriose buvo priimtas Teisingumo Teismo sprendimas *Compagnie maritime belge transport ir kt.* [48].

93. Galiausiai selektyvi kainų praktika buvo dalis teisės aktams prieštaraujančių su kainomis susijusių ar nesusijusių veiksmų, kurių visų poveikis taip pat galėjo turėti tam tikrą vaidmenį.

94. Šie teiginiai mane verčia manyti, kad minėtos bylos *Irish Sugar prieš Komisiją* ir *Compagnie maritime belge transports ir kt.* turi tik neesminę reikšmę atsakymui, kurį Teisingumo Teismas turi pateikti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui, nes pagrindinėje byloje pripažįstama, jog nei Danijos konkurencijos institucijos, nei teismai negalėjo nustatyti jokio tikslo eliminuoti konkurentą ir iš jokių bylos medžiagos dokumentų nematyti, kad *Post Danmark* užėmė „superdominuojančią“ padėtį. Be to, konkrečiau kalbant apie minėtą bylą *Irish Sugar prieš Komisiją*, kuria Komisija teismo posėdyje grindė dalį savo argumentų, reikia priminti, kad, pirma, ji susijusi su situacija, kai dominuojančią padėtį užimanti įmonė siekia išsaugoti klientus, siūlydama kitų cukraus gamintojų konkurencijos veikiamiems savo platintojams selektyvias nuolaidas, o ne, kaip yra

46 — Šio sprendimo 126 punkte Bendrasis Teismas pateikė ieškovių teiginį, pagal kurį C&G rinkos dalis nagrinėjamu laikotarpiu padidėjo nuo 2 iki 25 %. Kituose sprendimo motyvuose šis patvirtinimas nebuvo paneigtas (šiuo klausimu ypač žr. minėto sprendimo 149 straipsnį).

47 — Šiuo klausimu žr. šios išvados 57 punktą.

48 — 1998 m. spalio 29 d. pateiktos išvados 135–137 punktai. Neseniai byloje, kurioje buvo priimtas minėtas Sprendimas *Compagnie maritime belge transports ir kt. prieš Komisiją* (žr. minėto Sprendimo *TeliaSonera* 81 punktą), Teisingumo Teismas taip pat pažymėjo tokius *Cewal* įtakos rinkoje požymius.

pagrindinėje byloje, pritraukti pagrindinio ar vienintelio konkurento klientus, ir, antra, nagrinėjamomis nuolaidomis buvo siekiama apriboti kaimyninėje nacionalinėje rinkoje daugiausia veikiančių ūkio subjektų kainų politikos poveikį kitoje nacionalinėje teritorijoje veikiantiems ūkio subjektams, o tai yra praktika, kuri iš tiesų gali būti pripažinta kaip trukdanti veikti Bendrijos rinkai [49].

95. Man atrodo, kad Teisingumo Teismo praktiką reikia aiškinti taip, jog nesant pakankamai išimtinių bylų, kuriose buvo priimti minėtas 2000 m. kovo 16 d. Sprendimas *Compagnie maritime belge transports ir kt. prieš Komisiją* ir minėtas 2001 m. liepos 10 d. Sprendimas *Irish Sugar prieš Komisiją*, sąlygų, ypač jei dėl kitų aplinkybių nei selektyvių kainų siūlymas negalima nustatyti dominuojančią padėtį užimančios įmonės tikslo eliminuoti konkurentą ar konkurentus, selektyvus kainų sumažinimas turi būti vertinamas atsižvelgiant į dominuojančią padėtį užimančios įmonės sąnaudas, pavyzdžiui, kaip į minėto Sprendimo *Akzo prieš Komisiją* 114 ir 115 punktuose naudotą kriterijų.

96. Toks aiškinimas leistų užtikrinti su teismų praktika suderinamą vertinimą. Jis taip pat leistų užtikrinti didesnį teisinį saugumą dominuojančią padėtį užimančioms įmonėms, kai jos selektyviai mažina kainas. Be to, kadangi dominuojančią padėtį užimanti įmonė žino savo, bet ne konkurentų, sąnaudas ir įkainius, tai, kad konkurencijos institucijos ir teismai atsižvelgia į konkurento sąnaudų struktūrą, gali pažeisti teisinio saugumo principą, nes tai neleidžia dominuojančią padėtį užimančiai įmonei vertinti savo pačios veiksmų teisėtumo, išskyrus esant specifinėms aplinkybėms [50].

97. Šiuo klausimu nesvarbu, kokiame sektoriuje veikia dominuojančią padėtį užimanti įmonė; manau, kad tokia įmonė, galinti taikyti kitokias ir jos bendrųjų sąnaudų vidurkį viršijančias kainas, kurias ji taiko savo tradiciniams klientams ar savo konkurento klientams, nepaisant jos kainų praktikos selektyvaus ir diskriminacinio pobūdžio, iš esmės neturėtų taip pat efektyviai lemti minėto konkurento eliminavimo.

98. Konkurentas iš esmės visada gali atsakyti į tokią konkurenciją kainomis, nes tokiomis kainomis vykdomas pardavimas apima kintamųjų sąnaudų ir fiksuotųjų sąnaudų vidurkį. Todėl toks pardavimas yra pelningas ir iš esmės negalima manyti, kad šis konkurentas galėtų būti pašalintas iš rinkos. Kitaip būtų, jei, nepaisant visų aplinkybių, konkurento kainos būtų didesnės nei dominuojančią padėtį užimančios įmonės bendrųjų sąnaudų vidurkis. Tačiau esant šiai prielaidai, tai tikriausiai būtų konkurentas, kurio efektyvumas mažesnis nei dominuojančią padėtį užimančios įmonės efektyvumas. Todėl jo eliminavimas yra tik įprastų konkurencijos priemonių, kuriomis, nepaisant joms tenkančios ypatingos atsakomybės, turi galėti pasinaudoti ir dominuojančią padėtį užimančios įmonės, rezultatas.

99. Žinoma, dominuojančią padėtį užimančios įmonės veiksmai visada gali būti pripažinti kaip pažeidžiantys EB 82 straipsnio antros pastraipos c punktą, nes jais gali būti sudaryta nepalanki konkurencinė situacija tam tikrų dominuojančią padėtį užimančios įmonės klientų atžvilgiu (*secondary-line discrimination*). Tačiau tai iš esmės nebūtinai lemia šios įmonės konkurento eliminavimą.

100. Pagrindinės bylos faktinės aplinkybės ir 96–98 punktuose išdėstytas vertinimas, mano nuomone, turėtų leisti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui nuspręsti, kad *Post Danmark* siūlytos kainos *Spar* ir *Superbest*, dviem iš trijų FK klientų, kurių situacijos buvo nurodytos prašyme priimti prejudicinį sprendimą bei suinteresuotų šalių pastabose, iš esmės negalėtų lemti FK eliminavimo, nes, kaip jau esu nurodęs, pripažįstama, kad šios kainos buvo didesnės nei *Post Danmark* bendrųjų sąnaudų vidurkis. Be to, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas neinformavo Teisingumo Teismo apie FK sąnaudų struktūrą.

49 — Žr. minėto Teismo sprendimo *Irish Sugar prieš Komisiją* 185 punktą.

50 — Šiuo klausimu žr. minėto Sprendimo *TeliaSonera* 44 ir45 punktus.

101. Lieka įvertinti, ar dominuojančią padėtį užimanti įmonė, kaip antai *Post Danmark*, gali neteisėtai eliminuoti savo konkurentą, jei svarbiam šio konkurento klientui taiko selektyvų kainų sumažinimą, kai šios kainos viršija dominuojančią padėtį užimančios įmonės ribinių sąnaudų vidurkį, bet yra mažesnės už jos bendrųjų sąnaudų vidurkį.

102. Visų pirma nemanau, kad vien dėl to, jog nagrinėjamos kainos yra siūlomos vienam pagrindinio ar vienintelio konkurento klientui, gali būti konstatuotas piktnaudžiavimas dominuojančia padėtimi. Iš tiesų toks klientas visiškai gali vykdyti pirkimus dideliais kiekiais ar užimti svarbią rinkos dalį, kaip, atrodo, yra *Coop* atveju pagrindinėje byloje.

103. Todėl, kaip teismo posėdyje pasiūlė Komisija, pagal analogiją reikia išsiaiškinti Teisingumo Teismo minėto Sprendimo *Akzo prieš Komisiją* 113–115 punktuose pateiktą argumentaciją.

104. Vadovaujantis šiuo požiūriu, tai, kad dominuojančią padėtį užimanti įmonė savo konkurento klientui pasiūlo kainas, mažesnes nei jos bendrųjų sąnaudų vidurkis, tačiau taiko už šį vidurkį didesnes kainas savo tradiciniams klientams, suteikia šiai įmonei galimybę iš pardavimo konkurento klientui patirtus „nuostolius“ bent iš dalies kompensuoti pajamomis iš pardavimo savo tradiciniams klientams, o tai yra veiksmai, kurie, nesant ekonominio pagrindimo, laikomi praktika, kuria siekiama eliminuoti konkurentą.

105. Pagrindinėje byloje tokia kryptis tikriausiai leistų prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui konstatuoti *Post Danmark* piktnaudžiavimą dominuojančia padėtimi nacionalinėje neadresuoto reklaminio pašto platinimo rinkoje, nes, kaip patvirtino minėtas teismas savo prašyme priimti prejudicinį sprendimą, Danijos konkurencijos institucijos pripažino, kad *Post Danmark* neįrodė, jog selektyvus pasiūlymas *Coop*, vienam iš pagrindinių FK klientų, buvo pateisinamas masto ekonomija.

106. Nors tai nebūtinai turi įtakos *Post Danmark* piktnaudžiavimo dominuojančia padėtimi konstatavimui, turiu abejonių dėl to, ar minėto Sprendimo *Akzo prieš Komisiją* 113–115 punktais grindžiamas siauras vertinimas turėtų būti priimtas, kaip tai, be kita ko, pasiūlė Komisija teismo posėdyje.

107. Mano manymu, vadovaujantis tokiu vertinimu, yra bent jau per daug padaroma paprastesnis klausimas dėl selektyviai kainas siūlančios dominuojančią padėtį užimančios įmonės, kuri tuo pačiu metu veikia rinkoje priskirtoje dalyje, kurioje jai pavesta užduotis teikti universaliąsias paslaugas, ir visiškai atviroje konkurencijai rinkoje, kurioje joks ūkio subjektas neturi universaliosios paslaugos pareigų.

108. Pirma, tai, kad pardavimo pasiūlymo kainos pagrindiniam konkurento klientui yra didesnės nei dominuojančią padėtį užimančios įmonės ribinių sąnaudų vidurkis, mano manymu, neturi būti vertinama kaip situacija, kai parduodant patiriama „nuostolių“, bet daugiau kaip situacija, kai dėl pardavimo nemaksimizuojamos minėtos įmonės pajamos. Iš tiesų toks pardavimas ir toliau iš esmės išlieka pelningas, nes iš jo gaunamos pajamos padengia sąnaudas, reikalingas vykdyti konkurencingoje rinkoje vystomą specifinę veiklą, tai yra, šiuo atveju – neadresuoto reklaminio pašto platinimo veiklą.

109. Todėl dominuojančią padėtį užimančios įmonės galimybė taikyti tokį kainų lygį, mano nuomone, nepriklauso nuo konkurencijai atviroje rinkoje tradiciniams klientams vykdomo pardavimo kainos, kuria ji maksimizuoja savo pajamas, ir toje pačioje rinkoje pagrindiniam konkurento klientui vykdomo pardavimo kainos, kuria ji savo pajamų nemaksimizuoja, tarpusavio kompensavimo. Siekiant išlaikyti konkurento klientui siūlomų kainų lygį, dominuojančią padėtį užimančiai įmonei iš esmės nereikia remtis tokia kompensacija.

110. Apskritai rinkoje, kur nėra privalomi jokie įpareigojimai dominuojančią padėtį užimančios įmonės tradiciniams klientams, kurie nukenčia nuo skirtingo kainų taikymo, jie iš esmės gali rasti konkurentą, kuris galėtų pasiūlyti analogiškas paslaugas už mažesnes kainas, nei taiko dominuojančią padėtį užimanti įmonė [51].

51 — Šiuo atveju *Post Danmark* teismo posėdyje ypač nurodė, kad vienam iš jos klientų prieš terminą nutraukus neadresuoto reklaminio pašto platinimo sutartį nebūtų taikoma jokia bauda ir toks nutraukimas priklauso tik nuo išankstinio vieno mėnesio pranešimo. Todėl ši situacija labai skiriasi nuo nagrinėtos byloje, kurioje buvo priimtas minėtas Sprendimas *Compagnie maritime belge transports ir kt.*; jo 117 punkte Teisingumo Teismas ypač rėmėsi tuo, kad dominuojančią padėtį užimanti įmonė mažas kainas taikė savo konkurento klientams, kartu galėdama iš savo naudotojų ir toliau reikalauti didesnių kainų teikdama paslaugas, kurioms ši konkurencija nedarė įtakos.

111. Antra, priešingai, jei ribinėmis sąnaudomis neatsižvelgiama ar nepakankamai atsižvelgiama į abiejose rinkose, kur veikia dominuojančią padėtį užimanti įmonė, vykdomai veiklai bendras fiksuotąsias sąnaudas, ypač į fiksuotąsias sąnaudas, susijusias su būtinybe išlaikyti dominuojančią padėtį užimančios įmonės platinimo tinklo pajėgumus, naudojamus tiek savo veiklai, kurios dalis skirta jai vykdant universaliosios pareigos pareigas, tiek neadresuoto reklaminio pašto platinimo veiklai, ši įmonė, net taikydama už jos ribinių sąnaudų vidurkį didesnes kainas, galėtų priskirtos dalies rinkoje, kur jai tenka užduotis teikti universaliąsias paslaugas, vykdomos veiklos klientams padengti platinimo tinklo pajėgumų, kuriuos dominuojančią padėtį užimanti įmonė naudoja neadresuoto reklaminio pašto platinimo veiklai, sąnaudas.

112. Kitaip tariant, visiškai įmanoma, kad kaip kriterijų imant ribinių sąnaudų vidurkį, dominuojančią padėtį užimanti įmonė galėtų taikyti už šį vidurkį truputį didesnes kainas ir taip išvengti to, kad ši kaina galėtų būti automatiškai laikoma „grobuoniška“, numatydama, kad rinkoje, kur jai pavesta užduotis teikti universaliąsias paslaugas, priskirtos dalies veiklos visos ar dalis bendrųjų fiksuotųjų sąnaudų padengia veiklą, kuria dėl to subsidijuojamos konkurencijai atviroje rinkoje siūlomos kainos. Tokia praktika, nesvarbu ar ji selektyvinė, ar ne, galėtų lemti liberalios rinkos konkurentų, tai yra pagrindinėje byloje – Danijos neadresuoto reklaminio pašto platinimo rinkoje veikiančių konkurentų, kurie, žinoma, nesinaudoja tokiu kryžminio subsidijavimo mechanizmu, eliminavimą [52].

113. Todėl, mano manymu, tai, kad dominuojančią padėtį užimanti įmonė, kaip antai *Post Danmark*, taiko selektyvines kainas, kurios yra didesnės už jos ribinių sąnaudų vidurkį, priešingai nei tai iš esmės nurodo *Post Danmark* ir Čekijos vyriausybė savo pastabose Teisingumo Teismui, nereiškia, kad toks kainų lygis galėtų lemti riziką, jog bus eliminuotas šios įmonės konkurentas, nes ši kaina gali būti subsidijuojama pajamomis iš dominuojančią padėtį užimančiai įmonei priskirtos dalies veiklos rinkoje, kur ji veikia vykdydama savo universaliosios paslaugos pareigas.

114. Šiuo klausimu, kad būtų galima patikrinti, ar taip yra šiuo atveju, man atrodo, reikia nustatyti dominuojančią padėtį užimančios įmonės rinkoje, kur ji vykdo universaliosios paslaugos pareigas, konkrečių paslaugų teikimo sąnaudas (*stand-alone cost*) [53] ir vertinti, ar teikiant šias paslaugas generuojamos pajamos viršija tokias sąnaudas. Jei į šį klausimą būtų atsakyta teigiamai, tikriausiai reikėtų pripažinti, jog kai prekyboje konkurencijai atviroje rinkoje taikomos kainos yra mažesnės nei bendrųjų sąnaudų vidurkis, yra vykdomas kryžminis subsidijavimas. Atsižvelgiant į ypatingą dominuojančią padėtį užimančios įmonės atsakomybę išlaikyti konkurenciją rinkoje, tokių kryžminių subsidijavimų taikymas lemtų realią riziką, kad būtų eliminuotas konkurentas ir todėl, mano manymu, pateisintų konkurencijos institucijų prevencinius veiksmus.

115. Atsižvelgiant į šios praktikos įgyvendinimo trukmę, tokia rizika galėtų ypač reikšti, kad konkurentas prarastų savo rinkos dalis.

116. Tačiau atrodo, kad pagrindinėje byloje, kaip nurodžiau šios išvados 14 punkte, Danijos konkurencijos institucijos negalėjo konstatuoti, kad egzistuoja neteisėtas kryžminis subsidijavimas *Post Danmark* vykdomos neadresuoto reklaminio pašto platinimo veiklos atžvilgiu. Tačiau prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi tuo įsitikinti.

117. Šiame etape dar įmanoma tirti *Post Danmark* siūlomų kainų savo vienintelio ar pagrindinio konkurento pagrindiniams klientams proporcingumą neadresuoto reklaminio pašto platinimo rinkoje. Šis klausimas turėtų būti grindžiamas dviem aspektais.

52 — Bendrai, be kitų, žr. V. Thouvenin „Coûts incrémentaux: retour sur les avantages concurrentiels du secteur public. Éléments de définition des coûts incrémentaux dans le contexte d'une stratégie de prédation: point de vue d'un économiste“, minėtas leidinys *Concurrences*, p. 11.

53 — Šiuo klausimu, be kita ko, žr. G. R. Cross-Subsidization leidinius „Pricing in Public Enterprises“, *American Economic Review*, 1975, Nr. 5, p. 966 ir „Cross-Subsidy Analysis with more than two services“, *Journal of Competition Law and Economics*, 2005, Nr. 3, p. 441, kuriame pateikiamas toks apibrėžimas: „the stand-alone cost of any service or group of services of an enterprise is the cost of providing that service (at the existing or „test“ demand level) or group of services by themselves, without any other service that is provided by the enterprise“. Taip pat žr. V. Thouvenin, *op.cit.*, p. 11.

118. Pirma, galima klausti, ar dėl dominuojančią padėtį užimančios įmonės ypatingos atsakomybės ji negali nuspręsti selektyviai netaikyti už savo ribines sąnaudas didesnės kainos, kad galėtų užtikrinti nediskriminacinę kainų politiką savo tradicinių klientų atžvilgiu. Antra, galima klausti, kokios priežastys paskatina dominuojančią padėtį užimančią įmonę, kaip antai *Post Danmark*, siūlyti konkrečias kainas konkurento klientams.

119. Dėl pirmojo aspekto manau, kad jei dominuojančią padėtį užimanti įmonė būtų įpareigota taikyti tokias pačias kainas savo tradiciniams klientams ir savo konkurento klientams, tai yra, pagrindinėje byloje taikyti vienodas kainas, viršijančias vidutines ribines sąnaudas, tai, žinoma, leistų išvengti minėtos įmonės prekybos partnerių patiriamos vadinamosios „papildomos“ diskriminacijos, tačiau tai neturėtų teigiamos įtakos tam, kad dėl šių veiksmų nebūtų eliminuotas šios įmonės konkurentas. Nors, žinoma, gali būti, kad vienodų kainų neįmanoma išlaikyti tokį ilgą laiką kaip taikant selektyvines kainas, priešingai, dominuojančią padėtį užimančios įmonės taikomos kainos atitinkamam konkurento klientui gali išlikti nepakitusios, nesvarbu, ar ši kaina siūloma selektyviai, ar taikant vienodas kainas.

120. Dėl antrojo aspekto ir atsižvelgiant į tai, kad konkurento klientai, kuriems siūlomos kitokios kainos, yra laikomi esančiais panašioje padėtyje, sunku suprasti priežastis, kodėl dominuojančią padėtį užimanti įmonė, kaip antai *Post Danmark*, siūlo tokias kainas, kad du iš šių pasiūlymų (tai yra, *Spar* ir *Superbest* pateikti pasiūlymai) padengia šios įmonės patiriamas vidutines bendrąsias sąnaudas, kai kitas pasiūlymas (tai yra, *Coop* pateiktas pasiūlymas) jų nepadengia, nors pirmuoju atveju teikiamuose pasiūlymuose, kurie, kaip jau esu nurodęs, nekelia jokios rizikos, kad bus eliminuotas konkurentas, nustatyta mažesnė kaina nei minėto konkurento taikoma kaina. Taigi net *Spar* ir *Superbest* teikiamiems pasiūlymams analogiškas pasiūlymas galėtų būti pakankamai patrauklus tokiam klientui, kaip antai *Coop*, nes, atrodo, jai nurodytos kainos yra mažesnės nei FK siūlomos kainos, be to, taip pat galėtų turėti poveikį eliminuojant konkurentą, kaip nurodyta anksčiau. Tačiau šio konkurento eliminavimo poveikio reikšmė visų pirma priklauso nuo dominuojančią padėtį užimančios įmonės galimybės *Coop* taikomas kainas subsidijuoti priskirtos dalies veikla sektoriuje, kuriame jai pavesta užduotis teikti universaliąją paslaugą.

121. Darant išvadą, mano palaikomas požiūris, kuriame prioritetas teikiamas konkurento eliminavimo ar bent jau potencialaus eliminavimo, o ne tikslo eliminuoti konkurentą, kaip tai nurodyta minėtame Sprendime *Akzo prieš Komisiją*, vertinimui, man atrodo, labiau tinkamas atsižvelgiant į pagrindinės bylos aplinkybes. Priešingai nei situacija minėtame Sprendime *Akzo prieš Komisiją*, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas neturi vertinti tos pačios įmonės atliekamų teisės aktų pažeidimų, kai iš daugelio šių veiksmų aiškiai matyti tikslas eliminuoti jos konkurentą, o tai, mano manymu, gali paaiškinti, kad Teisingumo Teismas, vertindamas selektyvias *Akzo* taikomas kainas, galėjo pagrįsti šios įmonės tikslą pakenkti savo konkurentui.

122. Jei būtų laikomasi požiūrio, grindžiamo tikslu eliminuoti konkurentą, o ne pačiu eliminavimo poveikiu, turėtų būti vertinama, kad visa selektyvių kainų praktika yra pažeidimas, siekiant eliminuoti konkurentą, nes dominuojančią padėtį užimančios įmonės taikomos kainos yra mažesnės už jos bendrąsias sąnaudas, nebent tokia praktika yra ekonomiškai pateisinama. Tačiau, kaip nurodžiau anksčiau pateiktuose vertinimuose, tokia prielaida man atrodo nei pagrįsta ekonomiškai ar teisiškai, nei tinkama. Šiuo klausimu vien dėl skirtingų kainų taikymo dominuojančią padėtį užimančios įmonės tradiciniams klientams ir šios įmonės konkurento vienam ar keliems klientams negali būti automatiškai daroma tokia išvada.

123. Atsižvelgdamas į visa tai, kas išdėstyta, manau, kad EB 82 straipsnis turi būti aiškinamas taip, jog piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi turi būti pripažįstami tokie dominuojančią padėtį užimančios įmonės veiksmai savo pagrindinio ar vienintelio konkurento pagrindiniam klientui visiškai konkurencijai atviroje nacionalinėje neadresuoto reklaminio pašto platinimo rinkoje, kuriais ji selektyviai sumažina kainas, kai kainos nustatomos didesnės nei šios įmonės vidutinės ribinės sąnaudos, bet mažesnės nei bendrosios vidutinės sąnaudos, ir kai siūlomos selektyvinės kainos gali būti subsidijuojamos pajamomis, gaunamomis iš dominuojančią padėtį užimančiai įmonei priskirtos

dalies veiklos pašto paslaugų rinkoje, kur ji veikia vykdydama universaliosios paslaugos pareigas, ir taip pat gali daryti įtaką pašalinant minėtą konkurentą iš rinkos. Šiuo klausimu siekiant nustatyti, ar egzistuoja neteisėtas kryžminis subsidijavimas dominuojančią padėtį užimančios įmonės neadresuoto reklaminio pašto platinimo veiklos atžvilgiu, reikia nagrinėti, ar šios įmonės teikiamų paslaugų pašto paslaugų rinkoje, kur ji vykdo universaliosios paslaugos pareigas, generuojamos pajamos viršija šių paslaugų izoliuotos produkcijos sąnaudas. Nacionalinis teismas turi išnagrinėti, ar taip yra pagrindinėje byloje nagrinėjamu atveju.

III – Išvada

124. Atsižvelgdamas į visus pateiktus svarstymus, siūlau Teisingumo Teismui į *Højesteret* pateiktus klausimus atsakyti taip:

„EB 82 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad piktnaudžiavimu dominuojančia padėtimi turi būti pripažįstami tokie dominuojančią padėtį užimančios įmonės veiksmai savo pagrindinio ar vienintelio konkurento pagrindiniam klientui visiškai konkurencijai atviroje nacionalinėje neadresuoto reklaminio pašto platinimo rinkoje, kuriais ji selektyviai sumažina kainas, kai kainos nustatomos didesnės nei šios įmonės vidutinės ribinės sąnaudos, bet mažesnės nei bendrosios vidutinės sąnaudos, ir kai siūlomos selektyvinės kainos gali būti subsidijuojamos pajamomis, gaunamomis iš dominuojančią padėtį užimančiai įmonei priskirtos dalies veiklos pašto paslaugų rinkoje, kur ji veikia vykdydama universaliosios paslaugos pareigas, ir taip pat gali daryti įtaką pašalinant minėtą konkurentą iš rinkos. Šiuo klausimu siekiant nustatyti, ar egzistuoja neteisėtas kryžminis subsidijavimas dominuojančią padėtį užimančios įmonės neadresuoto reklaminio pašto platinimo veiklos atžvilgiu, reikia nagrinėti, ar šios įmonės teikiamų paslaugų pašto paslaugų rinkoje, kur ji vykdo universaliosios paslaugos pareigas, generuojamos pajamos viršija šių konkrečių paslaugų teikimo sąnaudas. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi patikrinti, ar šios sąlygos įvykdytos pagrindinėje byloje.“